

## Compraventa Automotor Desperfectos De Fabrica Incumplimiento Del Fabricante Defensa Del Consumidor Dano Punitivo

### JURISPRUDENCIA

Compraventa automotor. Desperfectos de fábrica. Incumplimiento del fabricante. Defensa del consumidor. Daño punitivo  
Se confirma el fallo en cuanto ordenó la sustitución de la unidad viciada por otra cero kilómetro en óptimas condiciones de funcionamiento, adicionando además el daño punitivo reclamado.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días de mayo de 2018, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Ramiro Rosales Cuelloy 2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "LUCHESSI PIERINA Y OTROSC/ VOLSKWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTROS S/RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES".

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fojas 444/462 dictó sentencia definitiva el Sr. Juez de primera instancia. A través de ésta rechazó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la codemandada Volkswagen Argentina S.A., con costas, e hizo lugar a la pretensión resarcitoria por daños y perjuicios promovida por los actores contra la firma mencionada y contra Burg S.A. en forma solidaria por la suma de \$ 15.000 en concepto de gastos de traslado desde el 30/11/11 al 30/12/11; y contra Volkswagen Argentina S.A. por la suma de \$ 11.500 desde el 13/02/12 hasta el 07/03/12, con costas. Impuso a Burg S.A. una multa civil de \$ 5.000 a favor de los actores. Dicha sentencia viene a conocimiento de esta Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte demandada (fs. 469 y 498/507 vta.) y por la parte actora (fs. 464, 508/520 vta.). Ambos traslados de sendos recursos merecieron contestación (fs. 525/537 vta. y 538/541). Efectuado el llamamiento de autos para sentencia, éste fue suspendido con el objeto de ordenar al perito ingeniero mecánico se expida sobre una serie de puntos (fs. 545). Una vez evacuados los interrogantes requeridos, se reanudó el llamamiento oportunamente suspendido (fs. 562 vta.). En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Ha cumplido Pierina Luchessi con la carga que impone el artículo 254, párrafo 2º del Código Procesal Civil y Comercial? 2ª) ¿Ha cumplido el apelante de fojas 469 con la carga que impone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial? 3ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 444/462? 4ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: La única presentación tendiente a expresar los agravios que causa la sentencia a los intereses actorales fue suscripta por el Dr. Juan Ignacio Marceillac por derecho propio y en virtud de la representación legal que ejerce respecto de su hijo (fs. 538/541). Siendo ello así corresponde declarar la deserción del recurso concedido a Pierina Luchessi (art. 254, párr. 2º del CPCC). Por lo brevemente expuesto, a la primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: Al solicitar la deserción, el actor incurre en la misma abstracción y generalidad que achaca a la fundamentación del recurso, circunstancia que me impide conocer y analizar el vicio concreto en que apoya su petición. Sin perjuicio de ello, y siendo atribución del Tribunal analizar de oficio el contenido de los memoriales de los recursos de apelación, advierto que éste contiene alguna crítica a los razonamientos que dan pábulo a la sentencia, señalando el error incurrido y por qué debe considerárselo tal (art. 260 y 261 del CPCC). El subsiguiente tratamiento y su desarrollo consecuente, da cuenta del cumplimiento de la considerada carga procesal. Por lo brevemente expuesto, a la segunda cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: a. Inexistencia de prueba del defecto. La señora Juez de primera instancia tuvo por probado el defecto mediante la pericia de ingeniería mecánica que atendiendo a la orden de reparación concluyó en que el vehículo posee una falla que se manifiesta a través el ruido que se produce al flexionarse la zona de torsión existente entre el lateral y el panel, como así también que tal defecto tuvo origen en la fabricación del rodado en la terminal de Alemania. El representante de Volkswagen Argentina S.A. alega que no resultó acreditado que el vicio existiere al momento del retiro del rodado por el comprador. El cuestionamiento no puede ser atendido por no constituir una crítica concreta, seria y circunstanciada del razonamiento que sostiene esta parte del fallo. La mera alegación del carácter sobreviniente de la manifestación del defecto no releva de responsabilidad al proveedor si ello no va acompañado de la prueba que acredite esa condición. La falta de seriedad de una afirmación que por ausencia de elementos que la apuntalen aparece como dogmática, obsta a su consideración (arg. art. 260 del CPCC). b. Gastos de traslado. En sentencia se acogieron los gastos de traslado incurridos

entre el 30/11/11 y el 30/12/11, y entre el 13/02/12 y el 07/03/12, períodos durante los cuales se habrían visto privados del uso del rodado por su ingreso a reparación en ambas oportunidades. El fundamento de esta porción decisoria se basó en lo que sucede según el curso natural y ordinario de las cosas, dando por sentado que las necesidades de traslado ante la falta del vehículo representaron erogaciones para los actores. El apoderado de Volkswagen Argentina S.A. cuestiona este pasaje del decisorio sosteniendo que si se rechazó el rubro privación de uso por falta de prueba debió procederse de igual modo con el concepto gastos de traslado. Advierte sobre la ausencia de prueba de los gastos diarios y lo adjudica a la tenencia de otro automóvil. No cabe ingresar en parte del agravio y no procede en lo restante. La consideración de esta partida en sentencia se analiza como si se tratare de un reclamo patrimonial que excedería a los meros gastos de traslado por ausencia del automotor. En ese razonamiento se concluyó que la privación de uso del rodado acarrea la necesidad de incurrir en gastos de traslado conforme el curso ordinario de las cosas, y que todo otro daño patrimonial que exceda esa partida debe ser motivo de prueba que lo avale. Pues bien, la ausencia de crítica concreta y razonada de la lógica en que se apoya esa conclusión mediante la identificación del error en que allí se incurre y de la explicación de la razón por la que debe considerársele un yerro, impide ingresar en su estudio (art. 260 del CPCC). Por lo demás, la presupuesta tenencia de otro vehículo mediante el cual se habrían satisfecho las necesidades de traslado, como así también la imposibilidad de condena por la razonabilidad del plazo insumido para la reparación, consisten en capítulos no propuestos al juez de origen y por lo tanto inabordables en esta instancia. Ello, dado que la pretensión que no ha sido materia de litigio, debido al principio de congruencia, no puede ser objeto de pronunciamiento en primera instancia, no resultando lícito, por ende, incorporarlo en la alzada, que solamente habilita la revisión del fallo (art. 271, 272 del CPC, ED 71-223).

c. Intereses. Los actores solicitaron que se aplique al capital de condena el mismo tipo de interés previsto en el contrato para el supuesto de incumplimiento del consumidor. Fundan esa petición en el diferimiento en el tiempo de la obligación del proveedor de prestar el servicio de garantía correspondiente. La magistrada de la instancia anterior calculó el monto del capital a los valores más próximos a la sentencia y mandó adicionar intereses a la tasa pasiva digital. Su decisión se fundó en la convicción de que esta tasa sigue siendo pasiva, corresponde a operaciones de depósitos a treinta días y se liquida sin incurrir en ningún tipo de capitalización. Para el supuesto de importes anteriores a la entrada en vigencia de este novedoso sistema de imposiciones financieras, condenó intereses conforme la tasa pasiva común. En el mismo sentido, descartó la integración pretendida por el actor expresando que para la obligación del consumidor no se previó ningún tipo de interés dado tratarse de una operación de contado. El codemandado critica la condena a adicionar la tasa ?BIP? sosteniendo que en conjunto con el cálculo del capital a valores actuales, se configura anatocismo. El agravio de la codemandada no procede y el de la actora no constituye una crítica seria y razonada. De un tiempo a esta parte y fundado en el cambio de circunstancias económicas reinantes al momento del dictado de la doctrina judicial sentada a partir del Acuerdo 101774 en la causa "Ponce Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios" (21/10/2009) y ratificada en autos "Quadrana Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios", mi apego a ese criterio obedeció sólo a motivos de economía procesal (art. 279 inc. 1° y 2° del CPCC, esta sala, 04/07/2013, Expte. N° 140260, Reg. 148, F° 552). Sobre la base de esa convicción y en virtud del cambio de criterio del citado tribunal, ahora goza de mi adhesión la aplicación de intereses que se perciben por plazos fijos colocados a treinta días vía Internet, puesto que esta nueva doctrina consideró que el aumento cuantitativo que éstos reconocen respecto de las mismas imposiciones concretadas en forma personal no modifica su naturaleza pasiva, cuya composición no excede la mera reparación moratoria por la indisponibilidad del capital (SCBA, 11/032015, ?Zócaro, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y otro s/ Daños y perjuicios?). En cuanto a la integración del contrato con el tipo de interés que el proveedor cobraría a los consumidores por el incumplimiento de sus obligaciones, anticipé que este cuestionamiento no puede ser abordado por no reunir el carácter de crítica concreta y circunstanciada. Subyace en el razonamiento judicial reseñado la improcedencia de aplicar a operaciones de contado cuyo eventual incumplimiento acarrearía el interés que fije la jurisdicción, un índice de accesorios previsto sólo para obligaciones pactadas a plazos. Pues bien, la evasión de ese argumento basal sobre el que se apoya el razonamiento obsta ingresar en el estudio de la disconformidad que se ensaya hacia esta parte del pronunciamiento (arg. art. 260 del CPCC).

d. Privación de uso. Al considerarlo un daño patrimonial, la señora Juez de Primera Instancia rechazó este rubro con fundamento en la necesidad de demostración del impacto negativo causado sobre el patrimonio, ya sea a título de daño emergente o de lucro cesante. La parte actora advierte que la magistrada trató el rubro como si integrara la nómina de conceptos de naturaleza patrimonial, cuando en realidad su reclamo persigue la reparación de las incomodidades y molestias ocasionadas por la privación del rodado atendiendo a la necesidad de tratamiento sanitario permanente del menor. El agravio procede. Aquella arraigada doctrina judicial que exigía la prueba del daño moral para acceder a su reparación en el ámbito contractual, resulta ahora superada por un microsistema de responsabilidad que se muestra receptivo del cambio de paradigma que coloca a la persona en el centro de todo el sistema jurídico, reconociendo que el derecho se encuentra al servicio del hombre y no viceversa. El replanteo axiológico del cual este cuadro normativo es una de sus manifestaciones,

presagió el actual abandono de aquella tajante diferencia que otrora se estableciera para demarcar el ámbito de la responsabilidad contractual del de la extracontractual. Se parte aquí de la premisa de que en la relación entre el consumidor y el proveedor no existe la igualdad de fuerzas que equipare a ambas partes tanto en la negociación como en la ejecución del contrato, buscándose en el abuso de esa dominancia la razón suficiente por la cual se justifica que el daño extrapatrimonial que ha sufrido la parte débil se traslade económicamente a la fuerte de la relación (Kemelmajer de Carlucci y Parellada, "Los factores subjetivos de atribución", cap. VIII de la obra colectiva, Responsabilidad Civil., dirigida por Jorge Mosset Iturraspe, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1992, p. 141). Desde ese mirador, el mero aprovechamiento de tal superioridad tornaría indemnizable esta partida debiendo atenderse a sus manifestaciones concretas y a las distintas consecuencias que de ello se siguen en la esfera de derechos extrapatrimoniales del consumidor, a los fines de su correcta estimación. En esta última tarea cuadra tener presente que como la intimidad no es accesible, necesariamente debe acudirse a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva (cfr. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", T° 5 a: "Cuánto por daño moral?", Pág. 106 y ss.) Conforme los datos aportados a la causa como son la distancia que separa el domicilio de los actores tanto del lugar de trabajo de los padres como el de la necesaria atención sanitaria del menor con capacidades diferentes, interpretados a la luz del sentido común, esto es de acuerdo a lo que acostumbra suceder según el curso normal y ordinario de las cosas, es lógico presumir que los actores apelantes han debido soportar molestias, contratiempos, complicaciones e intranquilidades que de no haberse visto privados del automotor no hubiesen acaecido (arg. art. 384 del CPCC). La misma falta de prueba de la disponibilidad de otro vehículo que tornara procedente la indemnización por gastos de traslado impide atender al único argumento que en el elenco defensivo opuesto por los demandados, podría oponerse a la presunción judicial que por las circunstancias expuestas juega en favor del reclamante (arg. art. 163 inc. 5 párr. 2° del CPCC). Pues bien, teniendo presente que entre los bienes cuyo quebranto el daño moral tiende a reparar se inscriben la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual y los más caros afectos, no cabe duda de que el agravio configurado adquiere la magnitud estimada por los actores, razón por la cual estimo justo fijarlo a favor del coactor Juan Ignacio Marceillac la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), en conformidad con lo solicitado en demanda.

e. Sustitución de la unidad. Con mención de la inclusión en el sistema SAGA del alta de garantía del rodado y la reparación como si se tratara de un hecho sobreviniente, la dirimente rechazó el pedido de sustitución de la unidad por entender que tanto las opciones que propone el artículo 17 de la Ley de Defensa del Consumidor como la reparación de daños y perjuicios, deben ser ejercidas conforme un ejercicio regular del derecho. La parte actora cuestiona este pasaje. Sostiene que el vehículo no fue reparado puesto que sólo se procedió a la isonorización inyectando poliestireno expandido en el zócalo pero sin reemplazar la pieza defectuosa. El agravio exhibe sustento. Entre las opciones con que asiste al consumidor la ley 24.240 frente a la reparación no satisfactoria, se encuentra la de pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características (art. 17 inc. 2° Ley 24240). Ante esa redacción, la falta de satisfacción de los derechos del consumidor mediante la reparación ensayada aparece justificada debido a la probabilidad de que el ruido eliminado reaparezca por el desgaste del poliestireno expandido aplicado a tal fin.

Se pudo determinar que el ruido mencionado proviene de un defecto en uno o varios puntos de la soldadura alojados en el nervio que une el chapón de cola con el pasarruedas, como así también que la forma de eliminar ese desperfecto pasaría por realizar nuevamente la soldadura de esa unión para lo cual resulta necesario desarmar prácticamente toda la unidad y volver a aplicar la protección anticorrosiva por inmersión que se realiza en fábrica. También que luego del reclamo, el nervio fue retrabajado con un martillo de goma y llenado el zócalo con poliestireno expandido (fs. 389/389 vta., rpta. 7h?, 390 vta., rpta. 6, 548, rpta. 4, 549/549 vta., rpta. 6). La repasada secuencia pone en evidencia la diferencia entre el procedimiento concretado en el concesionario (Mar del Plata) y el que correspondería realizar para eliminar definitivamente el desperfecto, sólo susceptible de realizarse en la terminal (Alemania). La diferencia de proceder caracterizada porque en sede local se mitiga la fuente del desperfecto -retrabajando la flexión- y se enmascara su consecuencia -rellenando el espacio de resonancia-, cuando en fábrica directamente se eliminaría la fuente rehaciendo la soldadura que produce esas consecuencias, justifica la insatisfacción por la menor durabilidad en cuanto a prestaciones que es de esperarse reconozca la pieza aquí reparada (fs. 430, rpta. 1, arg. art. 11 Ley 24240). Si conforme lo manda la ley, la reparación sólo puede considerarse satisfactoria cuando el producto egresa en condiciones óptimas para cumplir el uso al cual está destinado, surge claro que ese estado no puede considerarse alcanzado cuando el rodado no reúne iguales prestaciones a las derivadas de correctos procedimientos realizados en fábrica, conforme las perspectivas tenidas en miras por el consumidor al decidir su adquisición (arg. art. 17 Ley 24240). Ninguna modificación a esa convicción acarrea la impugnación que el representante de Volkswagen Argentina S.A. formula respecto de la eficacia de los puntos evacuados en la medida para mejor proveer. La ausencia de constatación personal del ruido resulta compensada mediante la orden de reparación que tuvo a la vista el experto donde figura su existencia, y la falta de eliminación de la fuente no se identifica con su mitigación o el ocultamiento transitorio de sus consecuencias abasteciendo la probabilidad de su reparación antes del tiempo de duración de una pieza en perfectas condiciones. Estas

circunstancias demuestran que la identidad entre lo ofrecido y lo entregado no se da cita en este caso (arg. art. 384 y 474 del CPCC).

Cuando la pericia ha sido realizada con las formas que prevé el ceremonial y sobre datos objetivos apoyados en el compendio probatorio, se torna difícil salir de sus conclusiones si éstas son el resultado de deducciones sobre la base de conocimientos científicos que incumben al experto, no reñidas con la lógica, el entendimiento humano y la experiencia general (esta sala, 02/09/2010, Expte. N° 143894, "Luzi, Lino Mario c/ Bonfini S.A. GNC s/ Daños y Perjuicios", RSD, Reg. N° 400 F° 2365). Las razones expuestas me persuaden de que el reclamo de este rubro resulta fundado debiendo procederse a la sustitución de la unidad viciada por otra cero kilómetro en óptimas condiciones de funcionamiento sin que obste a lo concluido que el decreto reglamentario dispusiera que debe tomarse en consideración el período de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas. Procedo de ese modo luego de ponderar y coincidir con la inaplicabilidad del Decreto 1798/94 por configurar un claro exceso en la potestad del Poder Ejecutivo alejado del espíritu de la ley que intentó reglamentar, malogrando de ese modo la efectividad de la opción que a favor del consumidor establece el artículo 17 inciso ?a? de la Ley 24240. Doy por reproducidos aquí - brevitatis causae - los sólidos fundamentos utilizados por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en autos ?Capaccioni, Roberto Luis c/ Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina s/ Inf. a la ley del Consumidor? (arg. art. 99 inc. 1° de la C.N., SCBA, 30/09/2014, C. 115.486). Tal como se expresara en la sentencia citada en párrafo anterior, el precio pagado por una unidad cero kilómetro incluye el costo de la garantía que se destina a que el consumidor no vea conculcados sus intereses legítimos en la elección que le diera seguridad de alcanzar la identidad del producto ofrecido por la marca (arts. 953, 1197, 1198, 1071, 954, 907 del Cód. Civ., Ley 340 aplic. en virtud arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com.). La oportunidad brindada por el sistema al proveedor para que pueda subsanar el desperfecto y de tal manera evitar incurrir en la mayor responsabilidad derivada de la frustración de las expectativas de la parte más débil de la contratación, ha sido desaprovechada por el demandado consolidando los efectos de su inicial incumplimiento relativo. Si la tempestividad del pago resulta condicionada por su identidad e integralidad poniendo en evidencia la función cualificante de estos caracteres, la entrega de una cosa que no se identifica exactamente con lo ofrecido tampoco resultaría un pago oportuno haciendo incurrir al deudor en un retraso imputable que lo muestra responsable de los daños e intereses causados por su morosidad (arg. arts. 740, 750 y 508 del Cód. Civ. Ley 340 aplic. en virtud arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com.). El repaso conceptual desplegado en el párrafo precedente sitúa dentro de los daños derivados del incumplimiento del proveedor incluso a aquellos que se siguen en sus intereses, encontrándose dentro de éstos la necesidad del uso de la unidad a sustituir por parte del consumidor y su familia hasta tanto sea ésta reemplazada por otra cero kilómetro en perfectas condiciones de funcionamiento. El daño que reconoce como causa una falta de la persona que lo sufre es sólo imputable a esta última, lo cual descarta cualquier enriquecimiento ilícito del actor que se alegare (arg. art. 1111 del Cód. Civ. Ley 340 -aplic. en virtud arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com.). La irregularidad en el ejercicio del derecho que la señora juez trata de conjurar pierde sentido frente a la conclusión expuesta, dado que ha sido el mismo proveedor quien al omitir eliminar la fuente del vicio y consolidarse en esa postura sin ofrecer otra solución, se ha sometido a la consecuencia más gravosa que prevé el sistema para una situación que pudiendo ser transitoria se ha vuelto definitiva por efecto de su desidia (arg. art. 1071, párr. 2° del Cód. Civ., Ley 340 aplic. en virtud arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com.). Por lo demás, no modifica las cosas la particularidad de que el reclamo no haya sido introducido en forma subsidiaria encontrándose pendiente aún el resultado de la reparación. La cuestión ha sido suficientemente debatida en estos actuados y el resultado de la prueba tendiente a su acreditación fue motivo de oportuna sustanciación. Se cumplió de ese modo con los recaudos que impone el debido proceso adjetivo, resguardándose el derecho de defensa de los litigantes (fs. 96/135 vta., 153/157 vta., 194/212 vta., 388/391, 394, 430/430 vta., 555/558). f. Extensión y cuantificación del daño punitivo. La culpa grave del concesionario manifestada por el menosprecio a los derechos del consumidor y la indiferencia hacia el reclamante, se reputó acreditada mediante la negativa a efectuar sin costo las reparaciones y la privación del uso del vehículo por un mes sin iniciar las gestiones para la carga del vehículo en el sistema a fin de que se torne operativa la garantía. Ese escenario llevó a la dirimente a condenar al pago de daño punitivo en la suma de \$ 5.000. En sentido inverso, la misma magistrada entendió que el elemento subjetivo descripto no fue demostrado respecto de Volkswagen Argentina S.A.; máxime cuando ésta nunca fue anunciada de la medida cautelar decretada en estos actuados. Luego de negar que el instituto analizado requiera la presencia de culpa grave para su procedencia, el recurrente postula la inclusión de Volkswagen Argentina S.A. en la nómina de sujetos pasivos de condena dado su carácter de vendedora directa sin intermediarios, conforme surge de la facturación. No obstante ello, destaca que la conducta abusiva de la firma se patentiza a través de la negación al contestar demanda de cuestiones cuya veracidad conocía a partir del intercambio epistolar mantenido con Burg S.A. Afirma que la intención de la empresa es dilatar lo más posible el pago de la indemnización con el objeto de licuar el capital sin importar que el lesionado sea un menor con capacidades diferentes. Sostiene que la naturaleza pasiva de los intereses llamados a reparar la mora y la imposibilidad de indexar hacen que el empresario opte por financiarse a través de la judicialización de los conflictos y que esa situación debe ser desalentada mediante la aplicación del daño punitivo. Con

referencia a la cuantía de la multa, postula el aumento del monto mediante la aplicación de una fórmula matemática que tienda a desbaratar el cálculo actuarial efectuado por la empresa al momento de decidir incumplir sus obligaciones y disuadirla de proceder similares a futuro. Estima necesario para esta cuantificación el conocimiento de la facturación del proveedor a través de la producción de prueba en segunda instancia. Destaca que del informe agregado a la causa surge la existencia de una centena de denuncias contra Volkswagen Argentina S.A. El gravamen debe ser receptado. No descuido que la concepción del daño punitivo en el derecho anglosajón tuvo en miras evitar que los proveedores guiados por un inmoral espíritu de lucro al diseñar sus políticas empresariales, opten por asumir los costos derivados de un proceder ilegal con la finalidad de obtener los mayores ingresos que se siguen de violar sus obligaciones sistemáticamente. Empero ello, esa motivación genética también presente en la exposición de motivos, a la postre no fue incluida en el texto de la ley en cuya redacción sólo se previó como requisito el incumplimiento del proveedor de sus obligaciones legales y contractuales (art. 52 bis Ley 24240). La eventual amplitud interpretativa de la que se muestra susceptible el tenor referenciado mereció el denuedo de la doctrina que presagió la posibilidad de que la aplicación de este instituto terminare apartándose de su naturaleza de serio reproche, contrariando 200 años de historia y asimilándose a partidas tendientes a la reparación con eventual riesgo de duplicación. Fue así como se alzaron voces que intentando efectuar un aporte a la utilidad de esta figura consistente en dismantelar los efectos de ciertos ilícitos, se valieron de la gravedad que en el dispositivo se relega a la cuantificación de la sanción, para también analizar su procedencia exigiendo esa misma entidad (Junyent Bas, Francisco A. - Garzino, María Constanza, Daño Punitivo, Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino, La Ley 19/12/2011, AR/DOC/5622/2011). Las diferencias de finalidades existentes entre los rubros resarcitorios y éste de esencia sancionatoria, justifican esa intervención. Los primeros persiguen el resarcimiento de los daños tratando de colocar a la víctima en el mismo estado en que se encontraba antes de sufrir el perjuicio. La naturaleza de éste, en cambio, sugiere un propósito represivo tratando de herir el patrimonio del dañador a modo de escarmiento, como también preventivo buscando disuadir la reincidencia del ofensor y servir como ejemplo para desalentar en otros comportamientos semejantes. En uso de las válidas contribuciones repasadas cabe tener por abastecido el requisito de gravedad que requiere la procedencia de esta figura con el elemento subjetivo exteriorizado mediante incumplimientos que presuponen tanto la deliberada intención de dañar al consumidor con el objetivo de obtener un rédito o beneficio, como también de aquellos que descubren un grave menosprecio para los derechos de terceros, una negligencia o descuido craso que cause daños tanto en intereses patrimoniales o extrapatrimoniales (Vítolo, Daniel Roque, Sanciones pecuniarias disuasivas, La Ley 04/09/2013, 1, AR/DOC/3336/2013; López Herrera, Edgardo, Daños punitivos en el Derecho Argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1203). Pues bien, comparto la apreciación efectuada por la magistrada de origen respecto a que la única conducta que alcanzaría ese umbral se identifica con la indiferencia que trasunta no haber iniciado trámite alguno ante Volkswagen Argentina S.A. para lograr la carga en el sistema que tornaría operativa la garantía, luego de recibir el rodado durante un mes. Si bien no se me oculta que ese comportamiento fue protagonizado sólo por el Concesionario Burg S.A., siendo ajeno a Volkswagen Argentina S.A. quien por la desidia del primero aún permanecía ajeno a toda esta situación, estimo que ello no autoriza para exonerarla de responsabilidad. Concluyo en lo anterior puesto que subyace en el temperamento adoptado en sentencia cierto criterio de personalidad de la pena o intransmisibilidad de la sanción proveniente del derecho penal y extraño a esta disciplina donde se tolera la existencia de responsables indirectos. Volkswagen Argentina S.A. debe responder si estructuró este sistema para ofrecer la garantía de sus productos con los que lucra y se valió de los concesionarios para efectivizarla, independientemente de que no haya participado directamente en la conducta que representó el menosprecio hacia a la figura del consumidor (AA. VV., ?Derecho privado comparado: las penas privadas. Relatores: Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J. Y Pizarro, Ramón D. Fecha: 20 de octubre de 1998, Revista del Notariado 858, 01/01/2011, 155, AR/DOC/6260/2011). Es esa responsabilidad que se deriva de la solidaridad en el otorgamiento y cumplimiento de la garantía, la que abastece la inclusión de Volkswagen Argentina S.A. en el elenco de sujetos pasivos de la condena a pagar el daño punitivo (arg. arts. 12 y 13 de la Ley 24240). Por el contrario, no integra este fundamento la negación de circunstancias acreditadas que efectuara esta firma en el trámite el proceso. La amplitud que cabe reconocer al ejercicio del derecho de defensa y la correlativa cautela con que procede analizar sus eventuales desbordes a fin de evitar su indebido cercenamiento, impide ver en esa conducta la extralimitación que pretende la parte actora; ello no significó prolongar el proceso más allá del tiempo que insumió la resolución de las restantes defensas. Incluso las herramientas destinadas a vigilar la normalidad del proceso y salvaguardar su buen orden registran la apuntada prudencia en su interpretación (arts. 35, 36 y 45 del CPCC). En efecto, el cautísimo modo con que cuadra utilizar instrumentos capaces de redundar en la restricción del derecho de defensa, también se hace presente en las sanciones procesales donde para aplicarlas debe entenderse que el recurso procesal no tuvo otro objeto que prolongar el pleito (esta Sala, causas 125271 en fecha 15/07/2003, 116267 en fecha 09/12/2005, 131780 en 03/04/2007; Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Concordado, Comentado, T. I, pág. 342). En lo concerniente al monto de la condena, el fijado se me exhibe irrazonable por insuficiente. Es que por más que

los contornos delineados en párrafos anteriores, dentro de los cuales no se cuenta a la necesaria obtención de beneficios del proveedor, alejen al instituto de su primigenio objetivo de impacto en el diseño de las políticas empresariales, existe consenso en la subsistencia de su finalidad sancionatoria procurando un escarmiento a fines de evitar su reiteración a futuro. Pues bien, al mayor margen otorgado al juzgador para determinar la cuantificación del escarmiento que conlleva esa concepción, no le sigue la posibilidad de extenderlo a límites que descarten el cumplimiento del mentado propósito ya que de lo contrario no se respetaría la adecuada proporcionalidad que debe verificarse entre los fines perseguidos y los medios instrumentados para alcanzarlos, vaciando de contenido al instituto (CSJN, in re "Bazterrica", Fallos 308:1412 y Montalvo, Fallos 313:1333). El razonamiento expuesto me persuade de la necesidad de elevar la cuantía del daño punitivo a la suma de \$ 30.000 a favor de los coactores (arg. art. 52 bis Ley 24240). **ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:** Corresponde: I- Declarar desierto el recurso de apelación de Pierina Luchessi contra la sentencia definitiva.- II.- Tener por cumplido al apelante de fojas 469 con la carga que impone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial.- III.- Modificar la sentencia de fojas 444/462 acogiendo el rubro denominado privación de uso a favor de Juan Ignacio Marceillac en la suma de pesos veintemil (\$ 20.000), ordenando sustituir la unidad adquirida por una cero kilómetro en óptimas condiciones de funcionamiento a favor del menor Fausto Marceillac, y aumentando el monto del daño punitivo fijado a favor de los coactores a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000).- IV.- Imponer las costas de su recurso a Volkswagen Argentina S.A. (art. 68 párr. 1° del CPCC), y las costas del recurso interpuesto por Juan Ignacio Marceillac por sí y en representación de su hijo en un veinte (20) por ciento a éstos y el ochenta (80) por ciento restante a las codemandadas (art. 71 del CPCC). **ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente **SENTENCIA:** I) Declárase desierto el recurso de apelación de Pierina Luchessi contra la sentencia definitiva. II) Modifícase la sentencia de fojas 444/462 acogiendo el rubro denominado privación de uso a favor de Juan Ignacio Marceillac en la suma de pesos veintemil (\$ 20.000), ordenando sustituir la unidad adquirida por una cero kilómetro en óptimas condiciones de funcionamiento a favor del menor Fausto Marceillac, y aumentando el monto del daño punitivo fijado a favor de los coactores a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000). III) Impónese las costas de su recurso a Volkswagen Argentina S.A., y las costas del recurso interpuesto por Juan Ignacio Marceillac por sí y en representación de su hijo en un veinte (20) por ciento a éstos y el ochenta (80) por ciento restante a las codemandadas. IV.) Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

030619E